



Función Pública

Concepto 99801 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000099801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000099801

Fecha: 11/03/2020 05:44:49 p.m.

Bogotá D.C.,

Referencia: PRESTACIONES SOCIALES- Incapacidades- Incapacidad Superior a 180 días – Pensión de Invalidez. RETIRO DEL SERVICIO- Incapacidad Superior a 180 días Pensión de Invalidez. RAD. 20202060036222 del 29 de enero de 2020.

Por medio del presente, y en atención a su consulta donde solicita se les dé respuesta a los siguientes seis interrogantes:

"1. Una vez el empleado supera el término de ciento ochenta días de incapacidad, la entidad se encuentra facultada para tramitar ante el Inspector del Trabajo, el retiro del empleado.

2. ¿Es viable que la administración pública, al evidenciar dicha situación, proceda la suspensión de pago de salarios?

3. ¿Quién paga dicha incapacidad?

4. ¿Quién debe tramitar la pensión de invalidez?

5. Mientras se tramita la pensión de invalidez y al haberse perdido la capacidad laboral, y en el caso de haberse suspendido el salario por parte de la administración, ¿es viable proceder a su reemplazo al considerarse una vacante temporal?

6. En estos casos, y con el fin de preservar los derechos al mínimo vital del funcionario, referente al pago salarial, ¿cuál es la responsabilidad de la administración pública, la EPS y la ARL?"

Me permito darle respuesta en los siguientes términos, teniendo en cuenta que las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública en materia de régimen de administración de personal se formaliza, entre otros, a través de conceptos jurídicos, que guardan directa relación con la interpretación general

de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimientos de elementos salariales o prestacionales pues este Departamento Administrativo no es la entidad empleadora ni nominadora en los casos que se consultan.

1. Ahora bien, y aunque la remuneración básica mensual y las prestaciones sociales se encuentran íntimamente ligadas a la prestación del servicio, en el caso de las licencias por enfermedad, por maternidad y paternidad la ley ha dispuesto, excepcionalmente, que el tiempo reglado de la licencia no interrumpe el servicio.

Ahora bien, frente a su primer interrogante y una vez el empleado supera el término de 180 días de incapacidad, la entidad está facultada para tramitar el retiro del empleado ante el inspector de trabajo. Lo anterior, de acuerdo con lo establecido por esta Dirección en concepto número 20136000092911 del 14 de junio de 2013, mediante el cual unificó su posición frente a este tipo de situaciones, conciliándola con el concepto del Ministerio de la Protección Social.

2. En atención a su pregunta dos relacionada con la forma de cubrir salarios y prestaciones después de 180 días de incapacidad, esta Dirección expidió el concepto [20156000198921](#) del 27 de noviembre de 2015, en el cual se concluye:

"1. Una vez el empleado supera el término de ciento ochenta días de incapacidad, resulta obligatorio continuar con el reconocimiento de aportes a la seguridad social y de prestaciones sociales del empleado: excepto para las vacaciones, las cuales expresamente en el artículo 22 del Decreto 1045 de 1978, excluyen a la incapacidad que exceda de ciento ochenta días.

2. Respecto del reconocimiento de elementos salariales, no habrá lugar a los mismos, ni se ha de tener en cuenta este tiempo como tiempo de servicio, puesto que el empleado no realiza la prestación del servicio (...)"

Además, cabe anotar que una vez superados los 180 días de incapacidad, el empleado no obstante continuar vinculado a la entidad, se encuentra en efecto suspensivo frente a su relación laboral, por lo cual no hay lugar al pago de salarios procederá, entonces, el auxilio económico si se ha prorrogado la incapacidad o postergado el trámite de la calificación de invalidez, en los términos de las normas que regulan la materia.

3. En cuanto a su interrogante número tres, acerca de quién es el responsable del pago de la incapacidad, y al sexto interrogante sobre las responsabilidades de la Administración Pública, la EPS y la ARL es importante tener en cuenta que dependiendo del origen de la incapacidad para laborar, éstas serán cubiertas por el Sistema General de Seguridad Social en Salud (enfermedad o accidente general o común), o por el Sistema General de Riesgos Laborales las Administradoras de Riesgos Laborales (enfermedad profesional o por accidente de trabajo), correspondiendo para cada uno de ellos un reconocimiento, forma de pago y responsabilidades diferentes.

De acuerdo con el artículo 40 del Decreto 1406 de 1999: *"serán de cargo de la respectiva administradora de riesgos profesionales, ARP, el valor de los aportes para los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones que se causen durante los períodos de incapacidad originados por una enfermedad o accidente de carácter profesional"*

Sobre el reconocimiento y pago de incapacidades de origen común, la Corte Constitucional en sentencia T-199 de 2017 recordó las reglas jurisprudenciales aplicables:

"(i) El pago de las incapacidades laborales de origen común iguales o menores a dos días corre por cuenta del empleador (Decreto 1049 de

1999, artículo 40, parágrafo 1°).

(ii) Las incapacidades por enfermedad general que se causen desde entonces y hasta el día 180 deben ser pagadas por la EPS (Ley 100 de 1993, artículo 206). En todos los casos, corresponde al empleador adelantar el trámite para el reconocimiento de esas incapacidades (Decreto Ley 19 del 2012, artículo 121).

(iii) La EPS deberá examinar al afiliado y emitir, antes de que se cumpla el día 120 de incapacidad temporal, el respectivo concepto de rehabilitación. El mencionado concepto deberá ser enviado a la administradora de fondos de pensiones (AFP) antes del día 150 de incapacidad (Decreto Ley 19 del 2012, artículo 142).

(iv) Una vez reciba el concepto de rehabilitación favorable, la AFP deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales, reconociendo el pago de las incapacidades causadas desde el día 181 en adelante, hasta que el afiliado restablezca su salud o hasta que se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Decreto 2463 del 2001, artículo 23).

(v) Si el concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, será la EPS la encargada de cancelar las incapacidades que se causen a partir del día 181. Dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que el concepto médico sea emitido (...) (Subraya propia).

Por tanto, el reconocimiento y pago de incapacidades por contingencias de origen común, para los afiliados cotizantes es hasta por el término de 180 días a cargo de la EPS, y cuando exista concepto favorable de rehabilitación por parte de dicha entidad, la Administradora de Fondos de Pensiones - AFP postergará el trámite de calificación de invalidez, hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario, adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la EPS. Caso en el cual, se otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía percibiendo.

En este orden de ideas, si bien es cierto la EPS no estaría obligada a reconocer una incapacidad superior a ciento (180) días, dicha entidad estará sujeta al deber de reconocer un subsidio equivalente a la incapacidad que venía asumiendo, en el evento de no haber expedido el concepto de rehabilitación con destino a la AFP, tal y como lo prevé para el efecto el inciso 6 del artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, a título de sanción y hasta cuando se emita el respectivo concepto.

4. En relación a su cuarta pregunta, sobre quién es el responsable de tramitar la pensión de invalidez, inicialmente y de acuerdo con lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia T-199 de 2017:

(vi) Si el concepto de rehabilitación no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la junta de calificación de invalidez, para que esta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo y, en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si es superior al 50 % y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva. Si es menor del 50 %, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

Por su parte, el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 consagra que:

“Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel” (Subraya propia).

De lo anterior, se entiende que la AFP remite el caso correspondiente a la junta de calificación de invalidez y tiene la competencia para reconocer la pensión de invalidez en caso de que el trabajador cumpla con los requisitos establecidos para esta. Sin perjuicio de lo anterior, y de acuerdo con el parágrafo citado, se encuentra en cabeza del trabajador el inicio del trámite para la pensión de invalidez, pero se faculta al empleador adelantar el trámite, sólo cuando una vez se cumplan los requisitos para obtener el derecho a pensión, hayan transcurridos 30 días y el trabajador no lo haya hecho. Además, el empleador debe contar con la autorización del trabajador para adelantar este trámite de acuerdo con lo establecido en la sentencia C-1443 del 2000 de la Corte Constitucional, so pena de vulnerar los derechos fundamentales a la intimidad, autonomía y a la libre determinación.

5. Finalmente en cuanto, a su quinto interrogante y de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.5.5.13 del Decreto 1083 de 2015 “a partir del tercer día la licencia por enfermedad genera vacancia temporal en el empleo” (Subraya propia), es procedente la provisión del empleo con vacancia temporal de acuerdo con lo establecido en el citado decreto.

Por último, me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link Gestor Normativo donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Elaboró: Andrea Liz Figueroa

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:06:48